

POR FRANCISCO ANTONIO ESPAÑOL.

GRANDES son los effectos, y muy considerable la vtilidad, que resulta al buen gouierno de la cosa publica, en que se conseruen y continuẽ los Estatutos y Ordinaciones, que en algunas Iglesias, Collegios, y Cofadrias de España, vemos reciuidos, tolerados, y aun confirmados, con autoridad del Papa, como considera doctamente *Ogeda de incompatib. beneff. 1.p.c.23. per totum, maxime, n.136. & seqq.*

Pero tãbien son grauissimos los daños q̃ resultan, de q̃ se abuse de ellos, negandole, ò retardandole su justicia al pretẽdiẽte en cosa tan graue, qual es la pretension de la pureza, y limpieza de sangre, q̃ pues es la causa de estado y de honra, justamente prepõdera a las demas pecuniarias, y aun a las criminales. *l. Iulianus. ff. si quis omissa causa testam. l. repræhendenda. C. de instit. & substit. Laderchi. Imol. cons. 182. n. 4. Bouadi. lib. 3. cap. 15. n. 112. & bene declarat Barzi. decis. 132. n. 13.*

Y asi en semejantes terminos auemos visto que los litigantes, ò pretendientes han recorrido a los Consistorios supremos, y Iuezes de apellacion, quando se les ha hecho algun agrauio, agora sea denegãdo la justicia, que la parte tiene, ò dilatãdola en su perjuyzio, porque regularmente ab omni grauamine licet ap-

A pel-

pellare.*l.1.l.in maioribus.l.cos.C. de appella.* y es comun resolucion como dize *Menchac.controuers.vsufrequen.cap.19.num.1.Azeued.in l. 1.num.5.71.titul.18.lib.4.Barzis decis.150.num. 4. Osas. decis. 60.num.6.Gonzal.ad reg.Cancell.glos.9.in annotatio.n.203.& seqq. Anto.Fab.lib.4.tit.14.diffin.37.n.* 8. etiã in extraiuditialib⁹ *.c. cũ sit Romana.§.1.de appella.cap.concertationi de appella. lib.6.cap.bonæ eod.tit.in Decretal.vbi DD.Gail.lib.1.obser.120.num.2.3. vbi Greueus.Aloys.Ricci in collect.5.p. decis.1980.vers.quod amplia. Ferrer 3.p.decis.27.*

En tanto grado, que aun en las cosas que se cometen al arbitrio de Iuez, se puede apelar el que pretende agrauio, secũdum *Bart.in l.si qua pœna.n.8.ff.de verb.signif.Tiraq.in l. si vnquam verbo omnia.num.31.C.de reuocan.donat.Ias.in l.quod iussu.n. 61.ff. de re iudi.* Ratio est quia etiã in huiusmodi causis arbitrarijs potest dolus per iudicem committi, como dize *Bal. in l. si fugitiui. C. de seruis.fugi.additio ad Bart.d.l.si qua pœna. litera f. Hora. Carpan. ad Mediola.cap.131.n.40.p.* 1. y la razon desta razon es, porque como dize *Bald.cons.383.num.3. lib.3.* Arbitrium habens iure alieno.intelligitur de ęquitate arbitrij, etiam si sit plenum, idest validum, & omnia necessario compræhendens cui nihil desit, vt post *Moron.in tit.de tregua.quæst.18.num.4.tenet Monter.decis.38.num. 22.idem Monter.decis.7.n.8.Steph. Gratian.discepta.146.n.23.24.*

De aqui es, que aunque vno tenga poder de pronunciar secũdum propriam conscientiam, tendra la parte recurso, y se podra apelar de su declaracion (si aliter expræsse non sit prohibita) *c. 2. & ibi glos.fin.de corpore vitiat.non ordin.c. causamquæ,* & ibi *glos.de elect.cap.quinta vallis cap.veniens de iure iurand.* como doctamente declara *Pedro Greg.in tit de appell.lib.3.c.15.num.7.& seqq.* donde en el *n.*10. dize estas palabras notables para este caso, *Sexto in iudicando non est libera propria cõsciẽtia iudicis, nec illa sola sufficiens est: conscientia enim propria personæ iudicis, alia plerumque est à conscientia iudicis, vt iudicis, & tenetur potius sequi conscientiam informatam, & regulatam iudicij quam propriam*, donde exemplifica su doctrina muy a nuestro proposito, porque como el dize *num.*12. si el juez

huuiesse de juzgar segun su propria consciencia, y no segun la informacion que como juez tiene, seria juntamente juez, y acusador, ò defensor, y testigo, contra *tex. in l. Iulianus. ff. de iudi.* y assi no estando prohibida la apellacion, se deue admitir etiam in huiusmodi causis, como el dize en el *num.* 17. *& probat tex. in cap. cum speciali. §. porro de appella. glos. in l. qui restituere. ff. de re iudic. Caldas de re noua. emphit. q. 8. n.* 11. *Barzis decis.* 87. *num.* 21. *Gail. lib.* 1. *obs.* 149. *num.* 5. nam conscientia debet esse cum iuditio discretionis, vt his verbis explicat *Horat. Carpan.* 1. *par. ad Mediolan. cap.* 131. *numer.* 40.

Y si vemos que en semejãtes casos vn Cofrade se puede apellar, y se ha apellado, ô alomenos tenido recurso a esta Corte, por via de eleccion de firma, y la ha proseguido vsque ad sententiam, sintiẽdose agrauiado de la admission hecha de otro Cofrade, fundando su agrauio en que en ella no se auia guardado la forma de la Ordinacion, que razon puede auer, para que al Cofrade, ô pretendiente a quien se le haze agrauio, en no guardarle la forma de la Ordinacion, no le aya de ser licito, y permitido el mismo recurso de eleccion de firma? pues in iudicijs debet ęqualitas inter partes seruari, *Crauet. cons.* 70. *num.* 1. *Marcus Anto. Eugen. cons.* 89. *num.* 68. *Barzis. decis.* 41. *n.* 17. *Mastril. decis.* 134. *n.* 27. donde arguye desta manera, diziendo, que quando a la vna parte no le es licito el apelar, tampoco lo ha de ser a la otra, y lo mismo auemos de dezir en el caso contrario, propter identitatem rationis, secundum supradicta. Y se puede dezir en este caso, que aunque el Estatuto, o el pacto quitasse la apellacion, se deue admitir â notorio grauamine, & iudicis iniquitate, vt probant *Natt. cons.* 172. *num.* 4. *Statil. Pacifi. in tract. de saluia. interd. inspect.* 4. *c.* 2. *nu.* 77. 78. *pag.* 310. Y assi en semejantes terminos en que se trata de limpieza y pureza de sangre, se ven cada dia infinitas causas en los Tribunales, como resulta de las *decis.* 57. 264. 315. *de Farina. in nouissim.* y en la *decis.* 176. *in* 1. *p. diuersorum.*

Y no solo quando se pronuncia sobre la justicia original, sino

tambien quando se differe, ò dilata la informacion, ò la declaracion, como en nuestro caso, vt in simili fuit habitũ pro constanti *a Rota decis. 514. p. 1. & decis. 259. parte 2. in nouissimis, & dicta decis. 176. p. 1.* vt plena manu explicat *Petr. Gregor. de appella. lib. 2. cap. 28. per totum.* donde *num. 5.* resuelue, que el Iuez negligente queda priuado de su jurisdiccion, y se debuelue la causa al superior, *Autent. de mand. Prin. §. sit tibi igitur, Autent. statuimus. C. de Epis. & Cleri.* ¶ Particularmẽte en el caso presente, vbi cõtra ius constitutionis, & sic contra expræssum tenorem ordinationis se diffirió, y dilató la declaracion de la admission, ò repulsion de Francisco Antonio Español, pues por aquella apretadamente està dispuesto, que luego incontinenti, y antes de salir del Capitulo se haya de hazer la dicha declaracion, como consta de su cõtextura, y por cõsiguiente la materia es de suyo apellable, pues es tã perjudicial el agrauio q̃ el pretẽdiẽte recibe en su reputaciõ, en dilatalle tanto su justicia, quanto resulta de la grauedad de la causa arriba ponderada. *Felin. in c. quo ad consultationem. nu. 15. 16. 17. de re iudic. Stephan. Gratian. discepta. 146. n. 32. 33.* Mayormente pues no es libre el arbitrio que en estas admissiones se les da â los Cofrades, sino conforme al processo que se haze por los officiales a quien se comete, ex officio, *Gratian. disceptatio. 146. num. 27. 28.*

Y el dezir (como se articula por la Cofradia in artic 6. suæ cedulæ) que la Ordinacion en quanto dispone, que incontinenti se haga la fabeacion, no esta in viridi obseruantia, no relleua, porque no esta prouado como era necessario: ex traditis *in cap. 1. de tregua & pace.* De mas que consta de lo contrario, pues luego in continenti admitieron en Cofadre a Diego Fecet, conforme al tenor de la Ordinacion, auiendo sido presentado juntamente con Francisco Antonio Español.

Tampoco obsta el dezir, que quando de suyo fuesse apellable la causa, no es proseguible en nuestro caso, por no auerse hecho las tres requestas, è interpellaciones, que en terminos de derecho

se

se requieren, vt iudex de negligentia conuincatur, *c. 1. de supplen. neglig. Prælat.* per ea quæ resoluit *Rota d. decis. 514. num. 4. & decis. 259. num. 4. post Io. Andr. in cap. dilecto, de appella. Felin. & Abb. quos refert Petr. Gregor. d. lib. 2. cap. 28. num. 4.*

Porque esta difficultad tiene facil y breue respuesta, pues como resulta del tenor de la Ordinacion, tenian obligacion los nueue Cofadres (en quien està representado todo el Capitulo, secundum *Azebed. in tract. de Curia Pisan. lib. 4. cap. 6. num. 65.*) a hazer luego la faueacion per lupillos albos & nigros, como dize *Azebed. lib. 1. cap. 2. num.* 10. y no auiendolo hecho assi; antes bien respondiendo, que lo remitian al Capitulo general, poniendo nueue meses de dilacion, fueron vistos denegar, y en effecto le denegaron su justicia al pretendiente, quo casu nõ desideratur trina monitio, vel interpellatio, vt in terminis tradit *Anto. Faber. lib. 7. tit. 26. diffin. 4. num.* 1. cuius hæc sunt verba: *Quod placet appellari non posse, tanquã à denegata iustitia, si non interpellatio trina præcesserit, ita intelligendum est si appellandi alia causa non sit, quam quod Iudex requisitus nihil decernere voluerit. Cæterum putauit Senatus iustam recipiendamq; appellationem eius, qui cum à Iudice petijsset inhiberi aduersario, ne quid noui lite pendente faceret, nihil aliud obtinere potuerat, quã vt alia ratione sibi ad eas inhibitiones obtinendas consuleret; aperte enim per insciẽtiam Iudicis hoc modo denegata iustitia videbatur, cum inhibitionum huiusmodi alia impetrandarum, alia expeditior cõmodiorq; ratio superesset. Ita Senatus, &c.*

Assi lo dizen comunmente los DD. quando el Iuez expressamente responde a la primera requesta; denegando el hazer justicia, per tex. *in l. Titia, §. vsuras, ff. de leg.* 2. quia ad moram contrahendam sufficit vnica interpellatio. *l. mora. ff. de vsur. glos. verbo proposita, in cap. 1. §. duo tamen de elect. lib. 6. Gail. lib. 1. obseruat. 28. num. 5. vbi etiam Græue. tradunt etiam Felin. in cap. ex literis. num. 8. de constitu. Alexan. cons. 81. num. 1. lib. 4.* & est communis opinio, teste *Cachera. decis. 12. num. 2. optime Petr. Gregor. de appella. lib. 2. cap. 28. num. 4.*

Y aun-

Y aunque *Osas.decis.*12.*n.*6.tiene lo cõtrario por el tex.*in c.*1.*de supplen.neglig.Prælat. l.fin.*§.*illud*,*C.de tempor.appella.* Pero el mismo en el *num.*9.*vers.non obstat*,concilia las dos opiniones fædere distinctionis, diziendo, que aunque en la instancia dela apellacion son menester muchas interpellaciones, o requestas: pero que en la primera instancia basta sola vna, para constituyr en mora al Iuez, vt tradit *Bart.in d.*§.*vsuras*, quem & alios refert & sequitur *Osasc.d.decis.*12.*num.*9.

Quanto mas, que estando como estaua instruydo el processo al tiempo y quando se hizo la requesta, de tal suerte, que de parte del pretendiente no restaua por hazer diligencia alguna, y de parte de la Cofradia, solo restaua pronunciar, en la forma que cada vno de los Cofrades lo entendiesse, basta en dicho caso vna sola interpellacion, y no son menester tres, ni aũ dos, *Clemẽtina quamuis de appellat. Roma.cons.*427.*& singul.*429.*& alij plures. quos refert, & sequitur Muscat. in praxi. tit. de appella.p.*2.*glos. Primum.nu.*28. 29. Y esto mismo admitieron nuestros Fueros, *vt patet ex For.*2. *tit.de lit.abreuian.fol.*47.ibi, *precedient vna requisicion tan solamẽte, ò vna suplicacion demandando seyer pronunciado*, y assi estamos en terminos claros, pues la requesta se hizo tan calificadamente, quãto ser pudo para este efecto. ¶Y si biẽ enla Priuilegiada se platican tres requestas, ex cõsuetudine, y las insinua el Fuero sub titulo, *Forma de proceder enla via priuilegiada del año* 1585.ibi,*y huuiere hecho las requestas necessarias*, y en el Fuero nueuo de Taraçona del año 1592.sub titulo *De la via priuilegiada.*§.*y que por lo sobredicho, pag.*8. ibi,*en el qual caso siendo requerido el juez, &c.*

Es porque por costũbre particular esta admitido en este Reyno en esse caso tã solamẽte; y assi no se puede traer en cõsequẽcia para los otros, vt post *Felin.in d.cap.ex literis.nu.*8.*tenet Gail.d. lib.*1. *obserua.*28.*num.*6. *vers.fallit tamen*, mayormente teniendo, como tenemos el Fuero 2.*de lit.abreuian.*arriba allegado, que regularmẽte se contenta con vna requesta, vt tradit *Moli. verbo Iudex, fol.* 188.*colum.*4.*& verbo requisitio.fol.*286. *colum.* 1. *versic. requirendus.*

Tampoco

Tampoco obſta lo que ſe allega por la parte contraria en los articulos 7.8.13.de ſu cedula, en quanto ſe dize, que a nueue de Março, y doze de Abril de 1617. hizo eleccion de Firma Franciſco Antonio Eſpañol, por auerle differido ſu admiſſion, o repulſion al Capitulo de Deziembre de dicho año, y que dichas elecciones de Firma fueron declaradas ſer deſiertas, y aſſi tiene la Cofadria re iudicata.

Porque ſe reſponde, que aqui no tratamos de proſeguir aquellas elecciones de Firma, que ſe declararon ſer deſiertas, ſino otra muy differente, y hecha deſpues de pronunciadas las dichas deſerciones. Porque como la miſma parte contraria confieſſa, aquellas ſe hizieron en nueue de Março, y doze de Abril de 1617. de las deliberaciones, o dilaciones que auia hecho, y pueſto la Cofadria, diffiriendo el tratar de ſu admiſſion, o repulſion, haſta el Capitulo de 1617. de las quales no tratamos en eſte proceſſo principalmente, ſino para que ſe vea el animo de los Cofadres, que no ſolo ha ſido, y es de dilatar, ſino de quitalle ſu juſticia al dicho Eſpañol. Eſto ſe prueua, porque auiendo llegado el Capitulo general de 1617. no trataron de ſu admiſſion, o repulſion, aunque lo auian remitido para entonces, y no les obſtaua la eleccion de Firma que entonces pendia, porque eſta no les inhibia, que no le admitieſſen, o repellieſſen, ſi ſolo, que no dilataſſen la faueacion: y aſſi en beneficio del Firmante bien podian deliberar lo que les pareciese juſto, argum. *l. quod fauore. ff. de legib.*

De ſuerte, que la eleccion de Firma que agora corre y pende es la de 25. de Abril deſte preſente año 1618. en que fueron requeridos los Cofadres, que tomaſſen reſolucion, pues tenian hecho y concluydo el proceſſo, y no ſolo no lo hizieron, aunque eſtauan obligados, ſegun el tenor riguroſo de la Ordinacion arriba mencionada, ſino que antes bien lo boluieron a dilatar para el Capitulo general de Deziembre de eſte preſente año 1618. el qual ſe celebrô ya, y tampoco han tratado de ello, de que ſe deſcubre bien el animo de los Cofadres, como dixe arriba.

De

De suerte, que esta eleccion de Firma, que agora pende, es distincta de las otras, y pues se hizo nueua requesta, y difirieron el tratar de ello hasta el Capitulo general de Deziembre deste año, de lo qual se boluio a hazer eleccion de Firma; no pueden obstar las deserciones, ex aduerso consideradas, nam quãdo per nouam sententiam, nouum infertur grauamen, potest de nouo appellari, non obstante quod antea ab alia simili sententia fuisset appellatum, vt post *Angel. & Felin. tradit Vrsil. ad Afflict. decis.* 35. *n.* 2. Nã quotiescumq; quis succubuit semel, bis, & ter super eodem, si alia sententia de nouo feratur, aliud grauamen inferens, non illatũ per primam, vel secundam appellari potest, & dicitur prima appellatio respectu huius noui grauaminis, vt tradit *Angel. in l. si cum.* §. *hæc autem. n.* 4. *ff. quod metus caus.* quem & alios plures ad hoc propositum refert, & sequitur *Barzis. decis.* 55. *n.* 8. Y assi pues se hizo nueua requesta, y huuo nueua dilacion, y asi nueuo grauamen, no puede dexar de ser proseguible, argumento. *l. cum quæritur cum duabus seqq. ff. de excep. rei iudi.* Saluo, &c.

El D. Mathias de Bayetola, y Cauanillas.